

GE_GERICHTE P/2482/2019 vom 17. Juli 2024

GE Cour de justice, 2024-07-17, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_2482_2019

FR: GE_GERICHTE P/2482/2019 du 17 juillet 2024

IT: GE_GERICHTE P/2482/2019 del 17 luglio 2024

Regeste

IN DUBIO PRO REO; ESCROQUERIE; AVEU; OBTENTION ILLICITE DE PRESTATIONS D'UNE ASSURANCE SOCIALE; INDEMNITÉ DE CHÔMAGE; DOMICILE; CENTRE DE VIE; DOMICILE À L'ÉTRANGER; INTENTION DE S'ÉTABLIR; DOMICILE EN SUISSE; DOMICILE EFFECTIF; LEX MITIOR; PEINE COMPLÉMENTAIRE | CP.146.al1; CP.148a; LACI.8; LACI.12; CP.2.al2; CP.66a.al1; CPP.263.al1.lete

Erwägungen

E. 1

L'appel est recevable pour avoir été interjeté et motivé selon la forme et dans les délais prescrits (art. 398 et 399 CPP). La Chambre n'examine que les points attaqués du jugement de première instance (art. 404 al. 1 CPP), sauf en cas de décisions illégales ou inéquitable (art. 404 al. 2 CPP), sans être liée par les motifs invoqués par les parties ni par leurs conclusions, à moins qu'elle ne statue sur une action civile (art. 391 al. 1 CPP).

E. 2

avec jardin et piscine d'une valeur de EUR 700'000.- à D_____, soit à seulement quelques dizaines de kilomètres du centre-ville de Genève, les époux, qui versent pas moins de EUR 3'000.- d'hypothèque par mois, n'aient pas eu l'intention de s'y établir, alors même que l'appartement sis en Suisse ne possède que 2,5 pièces. L'appelant concède d'ailleurs qu'en 2014 son épouse et sa fille aînée se seraient installées en France, où ses deux enfants ont par la suite été régulièrement scolarisés, mais persiste à soutenir qu'il aurait continué à séjourner seul à Genève, ce qui n'est déjà à ce stade pas crédible, ce a fortiori s'il l'on tient compte du fait qu'il a annoncé son départ de Suisse à l'OCPM le 23 août 2014. Ses toutes récentes dénégations au sujet d'une prétendue fausse annonce qui aurait été faite à son insu par un ancien employé n'emportent pas conviction, en particulier faute d'éléments probants au dossier. Enfin, le témoignage de l'ancienne nounou, qui a indiqué avoir travaillé pour le couple entre juillet et décembre 2012 dans la maison de D_____, où vivaient des animaux domestiques, et logé dans l'appartement genevois, affaiblit une fois de plus la thèse de la résidence secondaire et laisse penser à un départ de Suisse bien plus ancien. En contradiction avec ce qui précède, l'appelant a également expliqué qu'après sa prétendue séparation d'avec son épouse, non objectivée et qu'il situe de manière totalement aléatoire entre 2015 et 2017, il serait retourné vivre dans l'appartement de la rue 1_____, pour lequel il est soudainement devenu co-titulaire du contrat de bail en octobre 2017. Cela est d'autant plus étonnant que ce logement a été mis en sous-location sur la plateforme N_____, à tout le moins, entre avril 2017 et janvier 2020, ceci durant de longues périodes (un mois en avril 2017 et de manière quasi ininterrompue en septembre et octobre 2018), pendant lesquelles le prévenu était sans activité, ce qui exclut tout déplacement

professionnel, tel qu'allégué. D'ailleurs, lors de la perquisition du 1^{er} mai 2019, le logement, vide de presque toute affaire personnelle, était encore occupé par une sous-locatrice. Enfin, la facture intermédiaire des SIG pour la période du 30 janvier au 26 mars 2019 fait état d'une consommation d'électricité moindre que celle moyenne. Par conséquent, il sera retenu que le prévenu, même s'il a pu parfois séjourner en Suisse, résidait la plupart du temps en France, où il avait acquis un bien immobilier en 2010. Il a ainsi vécu sans discontinuer en France voisine avec son épouse et ses deux enfants, dont il avait la garde et sur lesquels il exerçait l'autorité parentale. Tout au plus avait-il un pied-à-terre à Genève, dans lequel il ne pouvait pas accueillir convenablement sa famille, vu les dimensions modestes. Au regard de l'ensemble des circonstances, il ne fait dès lors pas de doute que le centre de ses intérêts personnels se trouvait en France, à tout le moins depuis l'annonce de son départ de Suisse à l'OCPM, le 23 août 2014, soit à l'ouverture du délai-cadre, le 16 novembre 2017, et pendant la période durant laquelle il a perçu l'indemnité chômage, soit entre novembre 2017 et janvier 2019. Par conséquent, il n'avait pas droit aux prestations de l'assurance-chômage en application de l'art. 8 al. 1 let. c LACI. Peu importe à cet effet qu'il ait continué de disposer d'une adresse de confort, de se rendre chez un médecin et de fréquenter des amis à Genève, ville au demeurant proche de son domicile, ou encore qu'il ait persisté à payer ses assurances et impôts en Suisse, dès lors que compte tenu de ce qui précède et ainsi que l'a retenu le premier juge, cela ne peut être interprété que comme une ruse visant à conserver son permis de séjour, lequel a finalement été révoqué avec effet au 23 août 2014, excluant ainsi les conditions posées par l'art. 12 LACI, et non comme une volonté de faire de la Suisse le centre de ses relations personnelles. Enfin, le fait que la Cour d'appel de O_____ ait considéré, dans un arrêt du 15 mai 2019, qu'il était insuffisamment établi que l'intéressé résidait en France n'est pas déterminant. Elle a d'ailleurs relevé qu'il existait " une confusion certaine " quant au lieu de domiciliation, dès lors qu'il avait déclaré, dans le cadre de son appel dans la procédure française, sa résidence en France et a rejeté la conclusion en " nullité de la signification du jugement considéré au motif qu'elle avait été faite à son adresse française et non suisse " .

2.7.2. Ainsi, il est établi que l'appelant a bénéficié d'indemnités chômage dès le 16 novembre 2017 à la suite de sa demande formulée le 21 juillet 2017, par le biais d'un formulaire dans lequel il a spécifié être domicilié à Genève, alors qu'il résidait en France. Entre novembre 2017 et janvier 2019, il a ainsi obtenu des prestations financières de l'assurance sociale pour un montant total de CHF 115'807.25.

2.7.3. En opposition avec les dernières déclarations du prévenu, son avocat a plaidé qu'en réalité celui-là ignorait la différence entre la notion de domicile au sens de la LACI et celle en droit civil lorsqu'il avait sollicité l'indemnité chômage, prétendant qu'en ayant gardé son domicile civil à Genève, il ne pouvait se rendre compte qu'il n'avait pas droit à des prestations de l'assurance chômage suisse. Il fait dès lors valoir, sans le dire expressément, une erreur sur les faits au sens de l'art. 13 al. 1 CP. Cette thèse est dépourvue de crédibilité. L'appelant a en effet signé deux formulaires d'inscription à l'OCE et d'obligation d'entretien envers des enfants, une demande d'indemnité de chômage, ainsi que deux courriers adressés à la Caisse de chômage E_____, sur lesquels il a déclaré être domicilié à la rue 1_____, adresse qui figurait également sur l'attestation de l'employeur signée par son épouse. Le fait d'indiquer une adresse à Genève, alors que lui-même et sa famille habitaient en France, montre qu'il a voulu taire des informations à l'administration nécessaires à l'examen de son droit aux prestations, alors même qu'il a été dûment informé de son obligation de donner des renseignements complets et corrects et des conséquences, notamment pénales, qu'il

encourait en cas de non-respect de cette obligation. Il a d'ailleurs également menti sur le domicile des enfants pour percevoir les allocations familiales en Suisse. C'est donc en connaissance de cause qu'il a, dès le dépôt de sa demande, omis sciemment de déclarer son domicile en France. Ainsi, l'appelant a agi dans le dessein de se procurer un enrichissement illégitime, soit de percevoir des indemnités de chômage auxquelles il n'avait pas le droit. La soudaine et importante augmentation de son salaire faite en septembre 2016, alors que la société dont il était administrateur était en état de surendettement et que deux employés venaient d'être licenciés pour des raisons économiques, conduit à la même conclusion, à savoir que son intention était d'accroître son gain assuré afin de percevoir des indemnités de chômage les plus élevées possibles.

2.7.4. S'il est acquis que la Caisse de chômage E_____ a été mise dans l'erreur, puisque l'institution se figurait, sur la base des informations fournies et dont elle pouvait attendre qu'elles soient correctes, que le prévenu était domicilié en Suisse, alors qu'en réalité il vivait en France, la qualification d'escroquerie plutôt que d'obtention illicite de prestations d'une assurance sociale, nécessite que la tromperie ait été astucieuse. En l'occurrence, l'intéressé ne s'est pas contenté de passer sous silence certains éléments, mais a bien affirmé un fait faux, en inscrivant manuscritement un domicile suisse, alors que cela était contraire à la réalité, adoptant un comportement actif afin de percevoir indûment les indemnités de chômage. La tromperie était en outre difficilement décelable par la Caisse de chômage E_____, qui a rempli son devoir de diligence et qui n'avait pas l'obligation de requérir automatiquement les renseignements nécessaires ni même de procéder à des vérifications complémentaires compte tenu de l'absence d'indices (en particulier, couverture d'assurance-maladie et imposition à la source en Suisse) quant à des éléments de domicile à l'étranger, étant précisé que l'annonce de départ faite par l'intéressé en août 2014 n'apparaissait pas dans la base de données accessible à la caisse de chômage en 2017. Dans tous les cas, le simple fait d'être propriétaire d'un bien immobilier n'emporte pas nécessairement une prise de domiciliation. La condition de l'astuce est ainsi réalisée.

2.7.6. Un dommage a enfin bien été causé à la caisse de chômage, lequel correspond au total des prestations que l'appelant a perçues entre le 16 novembre 2017 et le 31 janvier 2019, soit CHF 115'807.25, étant précisé qu'il n'a, pour l'heure, procédé à aucun remboursement.

2.7.7. Au vu de ce qui précède, la condamnation de l'appelant pour escroquerie au sens de l'art. 146 al. 1 CP doit être confirmée et l'appel rejeté sur ce point.

E. 2.2

En matière d'obtention illicite de l'aide sociale, il existe trois niveaux d'infractions. Les infractions mineures sont sanctionnées par le droit pénal cantonal en matière d'aide sociale et par le droit fédéral régissant les assurances sociales (par exemple l'art. 105 al. 1 LACI). Lorsque l'auteur a induit autrui en erreur ou l'a conforté dans son erreur il convient d'appliquer l'art. 148a CP. Enfin, s'il trompe quelqu'un astucieusement, c'est l'escroquerie au sens de l'art. 146 CP qui sera réalisée (Message du Conseil fédéral concernant une modification du code pénal et du code pénal militaire [Mise en œuvre de l'art. 121, al. 3 à 6, Cst. relatif au renvoi des étrangers criminels] du 26 juin 2013, FF 2013 5373, p. 5435).

2.3.1. Selon l'art. 146 al. 1 CP, quiconque, dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime, induit astucieusement en erreur une personne par des affirmations fallacieuses ou par la dissimulation de faits vrais ou la conforte astucieusement dans son erreur et détermine de la sorte la victime à des actes préjudiciables à ses intérêts pécuniaires ou à ceux d'un tiers, est puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

2.3.2. L'escroquerie consiste à tromper la dupe. Pour qu'il y ait escroquerie, une simple tromperie ne suffit cependant pas ; il faut qu'elle soit astucieuse. Il y

a tromperie astucieuse, lorsque l'auteur recourt à un édifice de mensonges, à des manœuvres frauduleuses ou à une mise en scène, mais aussi lorsqu'il donne simplement de fausses informations, si leur vérification n'est pas possible, ne l'est que difficilement ou ne peut raisonnablement être exigée, de même que si l'auteur dissuade la dupe de vérifier ou prévoit, en fonction des circonstances, qu'elle renoncera à le faire en raison d'un rapport de confiance particulier (ATF 143 IV 302 consid. 1.3). L'astuce n'est pas réalisée si la dupe pouvait se protéger avec un minimum d'attention ou éviter l'erreur avec le minimum de prudence que l'on pouvait attendre d'elle. Il n'est cependant pas nécessaire qu'elle ait fait preuve de la plus grande diligence ou qu'elle ait recouru à toutes les mesures possibles pour éviter d'être trompée. L'astuce n'est exclue que si elle n'a pas procédé aux vérifications élémentaires que l'on pouvait attendre d'elle au vu des circonstances. Une coresponsabilité de la dupe n'exclut toutefois l'astuce que dans des cas exceptionnels (ATF 142 IV 153 consid. 2.2.2 ; 135 IV 76 consid. 5.2). La définition générale de l'astuce est également applicable à l'escroquerie en matière d'assurances et d'aide sociale. L'autorité agit de manière légère lorsqu'elle n'examine pas les pièces produites ou néglige de demander à celui qui requiert des prestations les documents nécessaires afin d'établir ses revenus et sa fortune, comme par exemple sa déclaration fiscale, une décision de taxation ou des extraits de ses comptes bancaires. En revanche, compte tenu du nombre de demandes d'aide sociale, une négligence ne peut être reprochée à l'autorité lorsque les pièces ne contiennent pas d'indice quant à des revenus ou à des éléments de fortune non déclarés ou qu'il est prévisible qu'elles n'en contiennent pas. En l'absence d'indice lui permettant de suspecter une modification du droit du bénéficiaire à bénéficier des prestations servies, l'autorité d'assistance n'a pas à procéder à des vérifications particulières (arrêts du Tribunal fédéral 6B_152/2020 du 1^{er} avril 2020 consid. 3.2 ; 6B_1369/2019 du 22 janvier 2020 consid. 1.1.2 ; 6B_1255/2018 du 22 janvier 2019 consid. 1.1 ; 6B_117/2015 du 11 février 2016 consid. 23.2). 2.3.3. Pour que le crime d'escroquerie soit consommé, l'erreur dans laquelle la tromperie astucieuse a mis ou conforté la dupe doit avoir déterminé celle-ci à accomplir un acte préjudiciable à ses intérêts pécuniaires, ou à ceux d'un tiers sur le patrimoine duquel elle a un certain pouvoir de disposition. Un dommage temporaire ou provisoire est suffisant. Lorsque l'acte litigieux consiste dans le versement par l'État de prestations prévues par la loi, il ne peut y avoir escroquerie consommée que si le fait sur lequel portait la tromperie astucieuse et l'erreur était propre, s'il avait été connu par l'État, à conduire au refus, conformément à la loi, de telles prestations. Ce n'est en effet que dans ce cas, lorsque les prestations n'étaient en réalité pas dues, que l'acte consistant à les verser s'avère préjudiciable pour l'État et donc lui cause un dommage (arrêts du Tribunal fédéral 6B_152/2020 du 1^{er} avril 2020 consid. 3.5.1 ; 6B_496/2015 du 6 avril 2016 consid. 2.2.3 ; 6B_99/2015 du 27 novembre 2015 consid. 3.4) 2.3.4. Sur le plan subjectif, l'escroquerie est une infraction intentionnelle, l'intention devant porter sur tous les éléments constitutifs de l'infraction, le dol éventuel étant suffisant. L'auteur doit en outre agir dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime (ATF 134 IV 210 consid. 5.3). 2.4.1. L'art. 148a al. 1 CP punit d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire, quiconque, par des déclarations fausses ou incomplètes, en passant des faits sous silence ou de toute autre façon, induit une personne en erreur ou la conforte dans son erreur, et obtient de la sorte pour lui-même ou pour un tiers des prestations indues d'une assurance sociale ou de l'aide sociale. 2.4.2. L'art. 148a CP constitue une clause générale par rapport à l'escroquerie au sens de l'art. 146 CP, qui est aussi susceptible de punir l'obtention illicite de prestations sociales (Message du 26 juin 2013, FF 2013 5373, p.

5431). Il trouve application lorsque l'élément d'astuce, typique de l'escroquerie, n'est pas réalisé. Cette différence qualitative se reflète au niveau du cadre de la peine qui est en l'occurrence plus bas, puisque l'art. 148a CP prévoit une peine maximale allant jusqu'à un an. L'infraction englobe toute tromperie. Elle peut être commise par le biais de déclarations fausses ou incomplètes ou en passant sous silence certains faits (arrêts du Tribunal fédéral 6B_104/2022 du 8 février 2023 consid. 2.1.2 ; 6B_797/2021 du 20 juillet 2022 consid. 2.1.1 ; 6B_1030/2020 du 30 novembre 2020 consid. 1.1.2). La variante consistant à " passer des faits sous silence " englobe également le comportement passif consistant à omettre d'annoncer un changement ou une amélioration de sa situation. L'art. 148a CP vise, par conséquent, aussi bien un comportement actif (faire des déclarations fausses ou incomplètes) qu'un comportement passif (passer des faits sous silence). À la différence de ce qui prévaut pour l'escroquerie, le comportement passif en question est incriminé indépendamment d'une position de garant, telle qu'elle est requise dans le cadre des infractions de commission par omission. Selon les lois cantonales en matière d'aide sociale, les personnes requérant de l'aide sont tenues de fournir des renseignements complets et véridiques sur leur situation personnelle et économique. Elles doivent présenter les documents nécessaires et communiquer sans délai tout changement de leur situation. Si une personne simule un état de détresse par des indications fausses ou incomplètes, en taisant ou en dissimulant des faits, il s'agit d'un cas classique d'obtention illicite de prestations (Message du 26 juin 2013, FF 2013 5373, p. 5432). Cette variante consistant à " passer des faits sous silence " ne vise donc pas uniquement le fait de s'abstenir de répondre aux questions du prestataire (arrêts du Tribunal fédéral 6B_161/2022 du 15 février 2023 consid. 2.2 ; 6B_797/2021 précité consid. 2.1.1). 2.4.3. Sur le plan subjectif, l'infraction est intentionnelle. Il faut, d'une part, que l'auteur sache, au moment des faits, qu'il induit l'aide sociale en erreur ou la conforte dans son erreur et, d'autre part, qu'il ait l'intention d'obtenir une prestation sociale à laquelle lui-même ou le tiers auquel il la destine n'a pas droit (Message 26 juin 2013, FF 2013 5373, p. 5433).

E. 2.5

Selon l'art. 8 al. 1 let. c LACI, l'assuré a droit à l'indemnité de chômage s'il est domicilié en Suisse (art. 12). L'art. 12 LACI prévoit qu'en dérogation à l'art. 13 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du (LPGA), les étrangers sans permis d'établissement sont réputés domiciliés en Suisse aussi longtemps qu'ils y habitent, s'ils sont au bénéfice soit d'une autorisation de séjour leur permettant d'exercer une activité lucrative soit d'un permis de saisonnier. Pour avoir droit à l'indemnité chômage, l'assuré doit être domicilié en Suisse. Il doit remplir cette condition non seulement à l'ouverture du délai-cadre mais pendant tout le temps où il touche l'indemnité. L'expression " domicilié en Suisse " n'a pas la même acception que la notion de domicile définie aux art. 23 ss. du code civil suisse (CC). La notion de domicile en Suisse, condition du droit à l'indemnité, ne doit pas être comprise dans l'acception qu'elle a en droit civil mais dans celle qu'en donne la jurisprudence, c'est-à-dire au sens de séjour habituel (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 290/03 du 6 mars 2006). Cette notion s'applique aussi bien aux citoyens suisses qu'aux étrangers, indépendamment de leur permis de séjour. La reconnaissance du séjour habituel en Suisse est subordonnée à trois conditions : séjourner de fait en Suisse ; avoir l'intention de continuer à y séjourner ; et y avoir aussi pendant ce temps le centre de ses relations personnelles (ATF 133 V 169 consid. 3 ; 125 V 465 consid. 2a ; 115 V 448 consid. 1b ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_791/2011 du 31 août 2012). Les étrangers non détenteurs d'un permis d'établissement doivent en outre disposer d'un permis de séjour

valable les autorisant à exercer une activité lucrative. Si l'autorisation a expiré, cette condition n'est plus remplie même s'ils continuent à séjourner de fait en Suisse. Force est de constater que, de nos jours, la mobilité de la population est en augmentation et que l'attestation fournie par la commune, ainsi que l'existence d'un permis de séjour ou d'établissement, ne sont plus les garants du séjour de fait en Suisse. En effet, il ne suffit pas de disposer d'une boîte aux lettres ou de payer ses impôts à un endroit déterminé pour être considéré comme " domicilié en Suisse " au sens de la LACI (Directive LACI IC (Indemnité de chômage) (Bulletin LACI IC) du Département fédéral de l'économie, de la formation et de la recherche DEFR, état au 01.07.2024, ch. B135 à B142 p. 70 à 72, disponible sur <https://www.arbeit.swiss/dam/secoalv/fr/dokumente/publikationen/kreisschreiben/kreisschreiben2/Directive%20LACI%20IC.pdf.download.pdf/Directive%20LACI%20IC.pdf>).

E. 2.6

Agit sous l'emprise d'une erreur sur les faits au sens de l'art. 13 al. 1 CP, celui qui n'a pas connaissance ou qui se base sur une appréciation erronée d'un élément constitutif d'une infraction pénale. L'intention délictuelle fait alors défaut (ATF 129 IV 238 consid. 3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1396/2022 du 7 juin 2023 consid. 3.1). 2.7.1. En l'espèce, l'appelant, entendu dans le cadre d'une procédure pénale distincte et assisté d'un avocat, (P/4_____/2016) a admis spontanément à la police, le 30 juin 2016, vivre avec son épouse et leurs deux filles dans leur maison de D_____ depuis son acquisition en 2010, précisant qu'il ne savait pas qui résidait dans l'appartement de Genève, dont le bail était établi au nom de son épouse, qui sous-louait ce logement depuis de nombreuses années. Par la suite, auditionné en qualité de prévenu dans une nouvelle procédure pénale (P/5_____/2017), il a réitéré à deux reprises des propos identiques, soit en juin et septembre 2018, devant le tribunal pénal, auquel il a d'ailleurs, sur la question de son conseil, expliqué dans le détail son itinéraire pour voyager de D_____ à Zoug et qu'il se rendait à la rue 1_____ seulement pour y relever le courrier, puis, le 12 février 2019, en audience d'appel, il a reconnu, alors assisté d'un avocat, ne pas avoir encore fait le nécessaire sur le plan administratif, compte tenu de sa situation instable. Enfin, poursuivi en France pour conduite d'un véhicule sans permis en janvier 2018, il a indiqué aux forces de l'ordre françaises vivre dans sa résidence de D_____ et a fait état, dans le cadre de son appel devant la Cour d'appel de O_____, de cette résidence. L'appelant est ensuite revenu sur ses déclarations lors de son audition par devant le MP en mars 2019, en ce qu'il avait vécu en France entre 2010 et 2012, avant de revenir en Suisse entre 2012 et 2014, ce en raison de travaux dans la maison, puis de repartir en France jusqu'à sa séparation d'avec son épouse à la fin de l'année 2016. Dans tous les cas, le " centre de sa vie " s'était toujours trouvé à Genève. Le prévenu justifie vainement ce revirement par une mauvaise compréhension, arguant ne pas être de langue maternelle française ; il s'était mal exprimé et avait confondu son domicile légal en Suisse et sa résidence secondaire en France. Lors de chacune de ses déclarations, il s'est en effet montré précis et circonstancié, ce qui exclut toute incompréhension, étant rappelé qu'il s'est exprimé dans un français tout à fait correct lors des débats d'appel et qu'il a lui-même qualifié son expression française orale et écrite de bonne. Ces confessions, intervenues sans contrainte et librement, soit bien avant sa mise en prévention pour infractions aux art. 146 et 148a CP, sont partant crédibles et suffisent à elles seules à emporter la conviction du domicile français, ce que le conseil du prévenu a d'ailleurs plaidé à l'audience de jugement, en l'absence de son client. Par surabondance, il sera néanmoins encore relevé que les déclarations de l'appelant faites dans le cadre de la présente procédure ne sont ni constantes

ni vraisemblables, n'étant qu'une adaptation aux éléments du dossier et pour les besoins de la cause. Il est d'abord plus que douteux qu'en acquérant en 2010 une maison d'une surface habitable de 146 m

E. 3

3.1.1. Les nouvelles dispositions sur le droit des sanctions sont entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2018. En l'espèce, la nouvelle mouture des art. 34 et 41 CP, prévoyant la possibilité de prononcer une peine pécuniaire de 180 jours-amende au plus, est plus favorable à l'appelant, dès lors que le prononcé d'une peine pécuniaire lui est acquis. Il sera ainsi fait application du nouveau droit des sanctions en vertu du principe de la *lex mitior* (art. 2 al. 2 CP).

3.1.2. Selon l'art. 47 CP, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Il prend en considération les antécédents et la situation personnelle de ce dernier ainsi que l'effet de la peine sur son avenir (al. 1). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (al. 2). La culpabilité de l'auteur doit être évaluée en fonction de tous les éléments objectifs pertinents, qui ont trait à l'acte lui-même, à savoir notamment la gravité de la lésion, le caractère répréhensible de l'acte et son mode d'exécution (*objektive Tatkomponente*). Du point de vue subjectif, sont pris en compte l'intensité de la volonté délictuelle ainsi que les motivations et les buts de l'auteur (*subjektive Tatkomponente*). À ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même (*Täterkomponente*), à savoir les antécédents (judiciaires et non judiciaires), la réputation, la situation personnelle (état de santé, âge, obligations familiales, situation professionnelle, risque de récidive, etc.), la vulnérabilité face à la peine, de même que le comportement après l'acte et au cours de la procédure pénale (ATF 142 IV 137 consid. 9.1 ; 141 IV 61 consid. 6.1.1). L'art. 47 CP confère un large pouvoir d'appréciation au juge (ATF 144 IV 313 consid. 1.2).

3.1.3. Selon l'art. 18 al. 1 CP, si l'auteur commet un acte punissable pour se préserver ou préserver autrui d'un danger imminent et impossible à détourner autrement menaçant la vie, l'intégrité corporelle, la liberté, l'honneur, le patrimoine ou d'autres biens essentiels, le juge atténue la peine si le sacrifice du bien menacé pouvait être raisonnablement exigé de lui.

3.1.4. Conformément à l'art. 34 CP, la peine pécuniaire est de trois jours-amende au moins et ne peut excéder 180 jours-amende, le juge fixant leur nombre en fonction de la culpabilité de l'auteur (al. 1). Un jour-amende est de CHF 30.- au moins et de CHF 3'000.- au plus. Exceptionnellement, si la situation personnelle et économique de l'auteur l'exige, il peut être réduit à CHF 10.-. Le juge en arrête le montant selon la situation personnelle et économique de l'auteur au moment du jugement, notamment en tenant compte de son revenu et de sa fortune, de son mode de vie, de ses obligations d'assistance, en particulier familiales, et du minimum vital (al. 2).

3.1.5. À teneur de l'art. 49 al. 2 CP, si le juge doit prononcer une condamnation pour une infraction que l'auteur a commise avant d'avoir été condamné pour une autre infraction, il fixe la peine complémentaire de sorte que l'auteur ne soit pas puni plus sévèrement que si les diverses infractions avaient fait l'objet d'un seul jugement. Le juge est en outre lié par le maximum légal de chaque genre de peine (art. 49 al. 1 3^{ème} phr. CP). Cette situation vise le concours réel rétrospectif qui se présente lorsque l'accusé, qui a déjà été condamné pour une infraction, doit être jugé pour une autre infraction commise avant le premier jugement, mais que le tribunal ignorait. L'art. 49 al. 2 CP enjoint au juge de prononcer une peine complémentaire ou additionnelle ("*Zusatzstrafe*"), de telle sorte que l'auteur ne soit pas

puni plus sévèrement que si les diverses infractions avaient fait l'objet d'un seul jugement (ATF 141 IV 61 consid. 6.1.2 ; 138 IV 113 consid. 3.4.1). Il doit s'agir de peines de même genre (ATF 142 IV 265 consid. 2.3.1. et 2.3.2 = JdT 2017 IV 129). 3.1.6. Il peut prononcer, en plus d'une peine avec sursis, une amende selon l'art. 106 CP (art. 42 al. 4 CP). 3.2.1. En l'espèce, la faute de l'appelant est importante. Il a délibérément tu sa situation personnelle réelle pendant une longue période, avant de se dénoncer lui-même certainement sans saisir qu'il y aurait des suites judiciaires, alors même qu'il savait bénéficier sans droit d'indemnités chômage pour un montant conséquent de CHF 115'807.25 et profiter de la confiance accordée par la caisse de chômage. Il a agi dans son pur intérêt au mépris de la législation en vigueur. Il ne faut pas sous-estimer le préjudice pour la collectivité de ce type d'infractions, y compris au plan matériel, puisque, outre le paiement d'importantes sommes indues supportées in fine par la contribuable, cela mobilise constamment les nombreux acteurs appelés à effectuer des contrôles et à réprimander. Sa situation personnelle favorable n'explique pas ses agissements. Quoi qu'il en dise, faute de danger imminent et impossible à détourner autrement, l'appelant ne peut se prévaloir d'aucun motif justificatif, en particulier pas de l'état de nécessité plaidé. La collaboration est mauvaise, l'appelant persistant à nier sa culpabilité. Sa prise de conscience apparaît ainsi inexistante. Il n'a exprimé aucun regret, ni présenté d'excuses. Sa proposition en remboursement des prestations indûment perçues apparaît de pure circonstance, dès lors qu'elle n'a été suivie d'aucun versement. Le casier judiciaire de l'appelant fait état de quatre condamnations depuis 2013. Bien que non spécifiques, ils sont symptomatiques d'une certaine propension à s'affranchir des règles en vigueur. 3.2.2. Le prononcé d'une peine pécuniaire est acquis à l'appelant. Or, il faut relever d'office que le maximum de ce genre de peine (180 jours-amende ; cf. art. 34 CP) est d'ores et déjà atteint par la condamnation prononcée le 28 février 2019 par la CPAR. C'est donc une peine complémentaire nulle qui sera prononcée pour ces faits. Aucune amende à titre de sanction immédiate au sens de l'art. 42 al. 4 CP, laquelle ne se conçoit que comme une peine accessoire, ne sera donc prononcée. L'appel sera partant admis et le jugement réformé en ce sens.

E. 4

4.1.1. Conformément à l'art. 66a al. 1 CP, le juge expulse un étranger du territoire suisse pour une durée de cinq à quinze ans s'il est reconnu coupable de l'une des infractions énumérées aux let. a à o. L'art. 66a CP prévoit l'expulsion " obligatoire " de l'étranger condamné pour l'une des infractions listées à l'al. 1, quelle que soit la quotité de la peine prononcée à son encontre. L'expulsion est donc en principe indépendante de la gravité des faits retenus (arrêt du Tribunal fédéral 6B_506/2017 du 14 février 2018 consid. 1.1 = SJ 2018 I 397). 4.1.2. Selon l'art. 66a al. 2 CP, il peut néanmoins être renoncé à l'expulsion, exceptionnellement, lorsque celle-ci mettrait l'étranger dans une situation personnelle grave et que les intérêts publics à l'expulsion ne l'emportent pas sur son intérêt à demeurer en Suisse. Les conditions énoncées à l'art. 66a al. 2 CP sont cumulatives. Alors même que l'art. 66a al. 2 CP est formulé comme une norme potestative (" Kannvorschrift "), le juge doit renoncer à l'expulsion lorsque les conditions de cette disposition sont réunies, conformément au principe de proportionnalité (arrêt du Tribunal fédéral 6B_724/2018 du 30 octobre 2018 consid. 2.3.1). La loi ne définit pas ce qu'il faut entendre par une " situation personnelle grave " (première condition) ni n'indique les critères à prendre en compte dans la pesée des intérêts (seconde condition). Compte tenu du lien étroit entre l'expulsion pénale et les mesures du droit des étrangers, il est justifié de s'inspirer, de manière générale, des critères prévus par l'art. 31 al. 1 de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à

l'exercice d'une activité lucrative (OASA) et de la jurisprudence y relative, dans le cadre de l'application de l'art. 66a al. 2 CP. En règle générale, il convient d'admettre l'existence d'un cas de rigueur au sens de l'art. 66a al. 2 CP lorsque l'expulsion constituerait, pour l'intéressé, une ingérence d'une certaine importance dans son droit au respect de sa vie privée et familiale garanti par l'art. 13 Cst. et par le droit international, en particulier l'art. 8 CEDH (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1329/2018 du 14 février 2019 consid. 2.3.1). 4.1.3. Pour pouvoir invoquer l'art. 8 CEDH, l'étranger doit pouvoir justifier d'une relation étroite et effective avec une personne de sa famille. Outre le droit au respect de la vie familiale, l'art. 8 par. 1 CEDH garantit le droit au respect de la vie privée. Selon la jurisprudence (arrêt du Tribunal fédéral 6B_706/2018 du 7 août 2018 consid. 2.1), pour se prévaloir du respect au droit de sa vie privée, l'étranger doit établir l'existence de liens sociaux et professionnels spécialement intenses avec la Suisse, notablement supérieurs à ceux qui résultent d'une intégration ordinaire. Le Tribunal fédéral n'adopte pas une approche schématique qui consisterait à présumer, à partir d'une certaine durée de séjour en Suisse, que l'étranger y est enraciné et dispose de ce fait d'un droit de présence dans notre pays. Il procède bien plutôt à une pesée des intérêts en présence, en considérant la durée du séjour en Suisse comme un élément parmi d'autres.

E. 4.2

En l'espèce, l'infraction d'escroquerie à une assurance sociale commise par le prévenu entraîne l'expulsion obligatoire, quelle que soit la quotité de la peine prononcée à son encontre, au sens de l'art. 66a al. 1 let. e CP. Aussi, une éventuelle renonciation ne peut intervenir qu'exceptionnellement, au cas où l'expulsion mettrait le prévenu dans une situation personnelle grave et où son intérêt à rester en Suisse serait supérieur à celui de la collectivité à le renvoyer dans son pays d'origine. L'hypothèse principalement visée est celle d'un étranger né en Suisse ou y ayant grandi. La durée de vie de l'appelant en Suisse est difficile à établir avec précision, dès lors qu'il prétend être arrivé en 2008 déjà, mais qu'il n'a annoncé son arrivée que le 3 janvier 2012. Quoi qu'il en soit, il est domicilié depuis de nombreuses années, soit à tout le moins depuis le 23 août 2014 (voir supra ch. 2.7.1), en France, où il a acquis une maison et où vit son épouse et ses deux enfants, le restant de sa famille étant domicilié à l'étranger. Force est de constater que rien ne s'oppose à son expulsion, qui ne le placerait pas dans une situation personnelle particulièrement grave au sens de la jurisprudence. En tout état de cause, son intérêt à rester en Suisse ne prime pas l'intérêt public à l'expulser, étant rappelé que son permis de séjour a été révoqué avec effet au 23 août 2014. Enfin, la mesure d'expulsion n'a été ordonnée que pour cinq ans, soit le minimum légal. L'expulsion prononcée par le TP sera donc confirmée et l'appel rejeté sur ce point également.

E. 5

5.1.1. Selon l'art. 263 al. 1 let. e CP, des objets et des valeurs patrimoniales appartenant au prévenu ou à des tiers peuvent être mis sous séquestre, notamment lorsqu'il est probable qu'ils seront utilisés pour garantir le paiement des frais de procédure, des peines pécuniaires, des amendes et des indemnités (let. b) ou pour couvrir les créances compensatrices de l'État selon l'art. 71 CP (let. e). 5.1.2. Lorsque l'avantage illicite doit être confisqué, mais que les valeurs patrimoniales en résultant ne sont plus disponibles, parce qu'elles ont été consommées, dissimulées ou aliénées, de même, s'agissant de choses fongibles, lorsque celles-ci ont été mélangées au point que le " paper trail " ne peut plus être reconstitué, le juge ordonne le remplacement par une créance compensatrice de l'État d'un

montant équivalent ; elle ne peut être prononcée contre un tiers que dans la mesure où les conditions prévues à l'art. 70 al. 2 CP ne sont pas réalisées (art. 71 al. 1 CP). Le but de cette mesure est d'éviter que celui qui a disposé des objets ou valeurs à confisquer soit privilégié par rapport à celui qui les a conservés (ATF 129 IV 107 consid. 3.2) ; elle ne joue qu'un rôle de substitution de la confiscation en nature et ne doit donc, par rapport à celle-ci, engendrer ni avantage ni inconvénient (ATF 124 I 6 consid. 4b/bb ; 123 IV 70 consid. 3). En raison de son caractère subsidiaire, la créance compensatrice ne peut être ordonnée que si, dans l'hypothèse où les valeurs patrimoniales auraient été disponibles, la confiscation eût été prononcée ; elle est alors soumise aux mêmes conditions que la confiscation. Néanmoins, un lien de connexité entre les valeurs saisies et l'infraction commise n'est pas requis (ATF 140 IV 57 consid. 4.1.2). Le juge peut renoncer totalement ou partiellement à la créance compensatrice s'il est à prévoir qu'elle ne serait pas recouvrable ou qu'elle entraverait sérieusement la réinsertion de la personne concernée (art. 71 al. 2 CP). Le juge doit procéder à une appréciation globale de la situation personnelle et financière de l'intéressé et respecter le principe de proportionnalité (ATF 122 IV 299 consid. 3b = SJ 2019 II 281). On ne doit par ailleurs pas attendre que l'intéressé fasse passer la créance compensatrice avant ses obligations découlant du droit de la famille. Une réduction, voire une suppression de la créance compensatrice n'est cependant admissible que dans la mesure où l'on peut réellement penser que celle-ci mettrait concrètement en danger la situation sociale de l'intéressé sans que des facilités de paiement permettent d'y remédier (ATF 119 IV 17 consid. 2a/bb ; 106 IV 9 consid. 2 ; arrêts du Tribunal fédéral 6P.138/2006 du 22 septembre 2006 consid. 5.2 ; 6S.59/2003 du 6 juin 2003 consid. 5.2). 5.2.1. En l'espèce, le principe du prononcé d'une créance compensatrice est acquis, dès lors que les valeurs patrimoniales résultant de l'infraction retenue ne sont plus disponibles. Le montant doit en être porté à CHF 115'807.25 équivalent à l'avantage illicite. Aucune réduction du montant de la créance compensatrice, au sens de l'art. 71 al. 2 CP, ne se justifie en l'occurrence. En effet, la valeur du bien dont est propriétaire l'appelant est largement supérieure au montant de la créance compensatrice et il n'apparaît pas que le prononcé de cette mesure mettrait concrètement en danger sa situation sociale, ce dernier ayant repris une activité professionnelle. 5.2.2. Justifié, le séquestre sera maintenu en garantie de la créance compensatrice prononcée.

E. 6

L'appelant obtient partiellement gain de cause, pour un motif, certes non plaidé, qui conduit au prononcé d'une peine complémentaire nulle. Pour le surplus, il succombe. Il s'ensuit qu'il supportera 80% des frais de la procédure d'appel, comprenant un émolument de décision de CHF 2'000.- (art. 428 al. 1 et 2 let. a CPP). Le solde sera laissé à la charge de l'Etat. Il n'y a pas lieu de revoir la répartition des frais de première instance.

E. 7

Considéré globalement, l'état de frais produit par M e C_____, défenseur d'office de A_____, satisfait les exigences légales et jurisprudentielles régissant l'assistance judiciaire gratuite en matière pénale, hormis 1h15 pour la rédaction de la déclaration d'appel, activité comprise dans la majoration forfaitaire (arrêt du Tribunal fédéral 6B_838/2015 du 25 juillet 2016 consid. 3.5.2 ; voir aussi les décisions de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2016.34 du 21 octobre 2016 consid. 4.1 et 4.2 et BB.2015.85 du 12 avril 2016 consid. 3.5.2 et 3.5.3). Il convient par ailleurs de compléter l'état de frais de la durée de l'audience d'appel, soit 1h10. Sa rémunération sera partant arrêtée à CHF 1'407.10, correspondant à 5h55 d'activité au tarif de CHF 200.-/heure (CHF 1'183.33) plus la

majoration forfaitaire de 10% (CHF 118.30) et l'équivalent de la TVA au taux de 8.1% en CHF 105.40. * * * * *

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.